

402/14

///la ciudad de Buenos Aires, a los 10 días del mes de septiembre del año dos mil catorce, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por la doctora Ana María Figueroa como Presidenta y los doctores Luis María Cabral y Juan Carlos Gemignani como Vocales, a los efectos de resolver la causa n° CCC43543/2013/T01/CFC1 caratulada: "NINA CUELLAR, Oscar Javier s/recurso de casación".

1º) Llegan las presentes actuaciones a esta Alzada a raíz del recurso de casación deducido por la defensa oficial, a fs. 180/189vta., el que fue concedido a fs. 190/191, contra la resolución del Tribunal Oral en lo Criminal n° 17, de fecha 31 de marzo de 2014, que resolvió: "No hacer lugar a la suspensión de juicio a prueba requerida por la defensa de Oscar Javier Nina Cuellar (art. 76 bis, cuarto párrafo, contrario sensu, del Código Penal"(cfr. fs. 175).

2º) La defensa oficial encauzó la impugnación en las previsiones del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, por entender que "...el rechazo que hace el tribunal de la suspensión solicitada por sus argumentos es arbitrario por haberse omitido aplicar la ley sustantiva" (cfr. fs.180).

Indicó que el decisorio puesto en crisis ha omitido dar una debida fundamentación al rechazo de la suspensión de juicio a prueba, vulnerando la norma del artículo 123 del C.P.P.N..

Adunó que el a quo omitió valorar los dichos de la víctima en la audiencia celebrada, destacando que la normativa internacional aconseja la participación de la víctima en el casos como el presente.

Señaló como agravio el hecho de que el representante del Ministerio Público Fiscal prestó su conformidad a la solución propuesta por la defensa oficial, opinión que fue dejada de lado por el Tribunal. Lo que implica "...sin más afectar el derecho de defensa en juicio, la imparcialidad, el debido proceso, al independencia del Ministerio Público Fiscal, la división de poderes y la forma republicana de gobierno(art.1, 5, 18, 120 C.N., 8 C.A.D.H., y 14 del P.I.D.C.yP.)". (cfr. fs. 180 vta.).

Derqui 4435, de esa ciudad.

Hecho II: Asimismo, se le atribuye el hecho ocurrido durante la madrugada del 11 de agosto de 2013, en circunstancias en la que por entonces pareja ~~Marta Sojuna~~ ~~Alvarez~~ dormía con la hija de ambos, D. J. N. S., de cuatro años de edad, en el domicilio Zuviría 4316, de esta ciudad.

En efecto, alrededor de las 00.00 hs, arribó el causante junto a un amigo de nombre 'Fran'-alcoholizados ambos-, quien se recostó a dormir, por indicación del imputado, en la cama donde se hallaba ~~Sofía~~ ~~Alvarez~~ y la pequeña hija.

Posteriormente, hacia las 05.00 hs, puso música a un alto volumen. El señalado como 'Fran', por su parte, se despertó preguntándose dónde se hallaba, a lo que el denunciante le respondió que se marchara pues ya había amanecido.

En ese contexto Nina Cuellar le propinó un golpe de puño en el rostro a 'Fran', en tanto que a ~~Sofía~~ ~~Alvarez~~ otros cuatro o cinco golpes de puño en el rostro y en la cabeza.

Refería por entonces 'porque me he puesto celoso', ante las recriminaciones de la damnificada. En esas circunstancias, le refirió también frases como 'ándate', 'ándate ahora putita' y 'no me sirves basura, ándate con tus cosas, ella se queda conmigo'(en referencia a la hija en común).

No obstante, permaneció todo el resto del día escuchando música, hasta quedar dormido alrededor de las 20.00 o 21.00 hs. A resueltas de los golpes recibidos, la víctima sufrió lesiones en su ojo, por lo que debió ausentarse de su trabajo toda la semana subsiguiente.

Hecho III: También se le imputa el suceso ocurrido el día 18 de agosto de 2013, en horas del mediodía. En efecto, el encausado arribó alcoholizado al domicilio de la calle Zuviría 43165 de esta ciudad, ya que se había ido el día anterior a trabajar con su padre, y le refirió a ~~Marta~~ ~~Sojuna~~ ~~Alvarez~~ 'ándate'.

En ese contexto, la empujó desde la puerta, y la

agarró del cuello, cortándole la respiración. La víctima le refirió 'eres maricón, te han enseñado a defenderte con palo' puesto que la quería golpear con un palo. Seguidamente, todavía sosteniéndola del cuello le asestó un golpe de puño en la frente y en el labio. Las agresiones persistieron durante toda la tarde.

En un momento dado, el causante tomó una cuchilla grande de mesa, y acercándose a un metro de distancia, aproximadamente, le refirió 'con esto te voy a matar', queriéndole cortar el cuello. Le refería asimismo 'puta'. Finalmente, soltó el cuchillo y la víctima le dijo 'andate con tu novia', a lo que el imputado le respondió que no se llevaba bien con su novia: 'no quiero estar más con ella, yo sé que a mi hija no la quiere'. Finalmente, mientras se marchaba de allí le advirtió: 'cuando yo venga no te quiero ver, voy a volver a las diez de la noche'.

Fue así que tras colocarse hielo en la frente y preparar sus cosas, la víctima se marchó con su hija a una pieza alquilada, sin volver a tener contacto con el causante al menos hasta la radicación de la denuncia.

Hecho IV: Finamente se le imputa el hecho sucedido hace aproximadamente dos años, en tanto le refirió a ~~Marta Sajama Alcazar~~ 'te he visto durmiendo con mi hermano', tras lo cual le asesto un golpe de puño en el ojo, y la arrastro de los pelos hasta la terraza. Por entonces, el hermano del imputado le preguntó por qué le estaba pegando. De los golpes sufridos, la victima resultó lesionada en un ojo, lo que provocó que se marchara a Bolivia."

2º) A fs. 161 y vta. la defensa del imputado Oscar Javier Nina Cuellar solicitó la suspensión del juicio a prueba, pedido que fue ratificado por el propio imputado al llevarse a cabo la audiencia prevista por el art. 293 del C.P.P.N..

En esa oportunidad, el Fiscal "prestó su conformidad para que se suspendiera el juicio a prueba, en atención a la escala penal con la que se reprimen los delitos imputados, que permitían para el caso de recaer sentencia condenatoria, la aplicación de una pena de cumplimiento

suspensivo".

El representante del Ministerio Público "valoró lo manifestado en la audiencia por la damnificada, ~~Marta Sajar~~ ~~A...~~ sobre su actual convivencia con el procesado y la circunstancia de que se desempeñan laboralmente juntos, lo que estimó como mejor solución al conflicto"(cfr. fs. 173 vta.).

Así pues, el a quo valoró las circunstancias particulares del caso y en virtud de la gravedad de los hechos que constituyen un supuesto de violencia de género, resolvió no hacer lugar a la suspensión del juicio a prueba.

Para así decidir, el a quo explicó que "la naturaleza y la gravedad de los reiterados hechos puestos en cabeza de Nina Cuellar por su colega en la etapa anterior, y su evidente correspondencia con los casos que justamente recepta la normativa supranacional contra la violencia de género, exigía que el fiscal los examinara con un mínimo de rigor" (cfr. fs. 174).

Resaltó que a partir de lo expresado por el más Alto Tribunal en el citado fallo "Góngora", los supuestos de violencia de género quedarían excluidos de la aplicación de lo previsto en los artículos 76 bis y siguientes del Código Penal, a lo que agregó que "no estamos frente a un hecho aislado, desencadenado por una situación excepcional y presunta irrepetible". Indicó que "Tampoco se apreció durante la audiencia, más allá de la referencia a que conviven, trabajan juntos y que Nina Cuellar se alejó de la bebida, que la relación entre éste y su mujer esté consolidada de modo que permita augurar un futuro ausente de la conflictividad descripta" (cfr. fs. 174).

3º) En primer lugar, corresponde adentrarse en el agravio donde la defensa manifiesta su discrepancia con la sentencia por considerar que interpretó arbitrariamente el artículo 76 bis 4º párrafo del C.P., en punto al consentimiento del Fiscal de Juicio para conceder la suspensión del juicio a prueba.

En efecto, el art. 76 bis del C.P. dispone que: "Si las circunstancias del caso permitieran dejar en suspenso el

cumplimiento de la condena aplicable, y hubiese consentimiento del fiscal, el tribunal podrá suspender la realización del juicio..”.

Sin embargo cabe señalar al respecto, que “...la forma en que se expide el representante del [Ministerio Público Fiscal] se encuentra sujeta al control de logicidad y fundamentación” del Tribunal; “recién si supera esos recaudos deviene necesaria su expresa conformidad y su opinión adversa configura un impedimento” pues, cumplido tal análisis, el dictamen fiscal “resulta vinculante para otorgar la suspensión del juicio a prueba” (D’ALBORA, Francisco; Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado; Abeledo Perrot; Buenos Aires; 2009; p. 502).

Pues bien, como he señalado (*in re*, “Borzzone, Augusto Jorge s/recurso de casación” (causa n°14.249, rta el 12/9/12, reg. n°20.427), la suspensión del juicio a prueba “[s]e trata, en verdad, de una **derivación del principio de oportunidad** que implica apartarse de la finalidad retributiva de la pena, y dirigirse hacia fines utilitaristas de prevención general y especial” (el resaltado me corresponde, MARINO, Esteban; Suspensión del procedimiento a prueba en “El nuevo Código Procesal Penal de la Nación”; del Puerto; Buenos Aires; 1993).

4°) Que la cuestión de autos se vincula íntimamente con una de las temáticas más preocupantes del universo de los derechos humanos, cual es la violencia de género. Violencia que del análisis de la cultura androcéntrica impone que deban tomarse las medidas judiciales adecuadas para evitar esos delitos (conforme mis votos en los precedentes causa n°14.243, “Amitrano, Atilio Claudio s/recurso de casación”, reg. n°19.913, rta. el 09/05/2012; causa n°14.044, “Villarreo, Graciela s/recurso de casación”, reg. n°19.914, rta. el 09/05/2012; causa n°14.147, “Ortiz Peralta, Victorino s/recurso de casación”, reg. n°19.983, rta. el 30/05/2012; causa n°14.670, “Pérez, César Omar s/recurso de casación”, reg. n°20.039, rta. el 13/06/2012; causa n°15.498, “Ruiz, Cristian Feliciano s/recurso de casación”, reg. n°20.223, rta. el 11/07/2012; causa n°10.193, “Á., G. Y. s/recurso de

casación", reg. n°20.278, rta. el 13/07/2012, de la Sala II de esta CFCP y, más recientemente, causa n°17.324, "Kaplinsky, Daniel Isaac s/recurso de casación", reg. n°21.146, rta. el 31/05/2013; causa n°215/2013, "Bonelli, Alejandro Matías s/recurso de casación", reg. n°21.673, rta. el 26/08/2013, entre otras, de esta Sala I, CFCP).

En consonancia con dicha normativa, la "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer", denominada "Convención de Belém Do Pará", establece que la violencia contra la mujer trasciende todos los sectores de la sociedad, independientemente de su clase, raza, grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, educación, edad, religión y afecta negativamente las bases de la sociedad, e impone distintas obligaciones; en el art. 3° establece que: *"...toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado"*, en el art. 7, entre ellas: **inciso b:** *"actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer"*; **inciso e:** *"tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer"*, e **inciso f:** *"establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos"*.

Nuestro país ha sancionado el 11 de marzo de 2009 -promulgación del 1/4/09-, la ley 26.485 de "Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales". En ella se han establecido las obligaciones del Estado Argentino frente a casos como el que nos ocupa, donde se ha ejercido violencia física y psicológica sobre una mujer, en los términos elaborados en su art. 5°, acorde a lo dispuesto en el art. 2 punto b) de la Convención de Belém do Pará antes citada.

En tal sentido, la ley citada exige en su art. 16 de parte de los organismos estatales que se garanticen a las mujeres, no sólo "todos los derechos reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la Nación Argentina, la presente ley y las leyes que en consecuencia se dicten", sino también, y particularmente aplicable al caso, los siguientes derechos y garantías: "A obtener una respuesta oportuna y efectiva" (inciso B); "A ser oída personalmente por el juez y por la autoridad administrativa competente" (inciso C); "A que su opinión sea tenida en cuenta al momento de arribar a una decisión que la afecte" (inciso D); "A recibir protección judicial urgente y preventiva cuando se encuentren amenazados o vulnerados cualquiera de los derechos enunciados en el artículo 3º de la presente ley" (inciso E), y "A la amplitud probatoria para acreditar los hechos denunciados, teniendo en cuenta las circunstancias especiales en las que se desarrollan los actos de violencia y quienes son sus naturales testigos" (inc. I).

A lo expuesto, cabe agregar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente "Recurso de hecho deducido por el Fiscal Góngora, Gabriel Armando s/causa 14.092" (rta. el 23/04/2013) entendió que "siguiendo una interpretación que vincula a los objetivos [propuestos por la Convención de Belém do Pará], la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral es improcedente" (consid. 7º).

Lo contrario importaría desatender "...el contexto del artículo en el que ha sido incluido el compromiso del Estado de sancionar esta clase de hecho, contrariando así las pautas de interpretación del artículo 31, inciso primero, de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados ('Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto

de éstos y teniendo en cuenta su objetivo y fin')".

5º) En este marco, la decisión jurisdiccional que no hace lugar a la suspensión del juicio a prueba en casos en los que se ventilan hechos que encuadran en violencia de género se encuentra dictada en total concordancia con las normas convencionales, y en cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado ante la comunidad internacional en la materia.

En esta línea, ha sostenido la Corte que una decisión como la aquí sometida a estudio "...queda absolutamente aislada del resto de los deberes particulares asignados a los estados parte en pos del cumplimiento de las finalidades generales propuestas en la 'Convención de Belém do Pará', a saber: prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (cfr. artículo 7, primer párrafo)" (cons. 7º del precedente citado).

La resolución recurrida ha sido sustentada razonablemente y los planteos traídos a conocimiento de esta instancia sólo evidencia una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta sin que de ellos surja una crítica clara y razonada de lo decidido por el *a quo* (Fallos: 302:284; 304:415, entre otros).

En este sentido la defensa no ha logrado demostrar que haya existido un apartamiento de la solución normativa prevista para el caso o que se vislumbren groseras deficiencias lógicas de razonamiento o fundamentación que impidan considerar que se está en presencia de una decisión jurisdiccional válida, aspectos que definen el rechazo de la vía deducida.

Recuérdese al respecto lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que en materia de fundamentación de sentencias, la doctrina de la arbitrariedad reviste carácter excepcional e impone un criterio particularmente restrictivo para examinar su procedencia, pues sostener lo contrario importaría abrir una tercera instancia ordinaria en aquellos supuestos en que las partes estimen equivocadas las decisiones de los jueces que suscriben el fallo (Fallos: 285:618; 290:95; 291:572; 304:267

y 308:2406).

Tampoco se advierte suficientemente motivada la afectación de la garantía de defensa en juicio consagrada en el art. 18 de nuestra Carta Magna, máxime cuanto la negativa a la suspensión del juicio a prueba no implica un prejuzgamiento, ya que nada mejor que el debate oral para que el acusado ejerza su derecho a defensa.

6º) En conclusión, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial de Oscar Javier Nina Cuellar, con costas (arts. 456, 1º y 2º, 470 y 471 -a contrario sensu-, 530, 531 y cdtes. del C.P.P.N.)

Tal es mi voto.

El señor juez **doctor Juan Carlos Gemignani** dijo:

I. Que la decisión recurrida ante esta Cámara Federal de Casación Penal -denegación de la suspensión del juicio a prueba- por principio, no cumple con el requisito de impugnabilidad objetiva previsto por el artículo 457 del C.P.P.N., toda vez que no se trata de una sentencia definitiva, y por lo demás, tampoco conforma resolución equiparable a definitiva, en cuanto que la consecuencia de la misma es solamente que la persona en cuyo favor se ha solicitado la suspensión permanezca sometida a proceso, circunstancia que de ningún modo conforma per se agravio que imponga la equiparación de la resolución a decisión definitiva, por configurar un agravio de tardía o imposible reparación ulterior.

Sin perjuicio de ello, la regla deberá excepcionarse si en el caso estuviere implicada una cuestión de índole federal, es decir, cuando la resolución cuestionada constituya gravedad institucional, resulte arbitraria o afecte normas o derechos constitucionales (cfr. Fallos: 328:121, 310:927, 312:1034, 314:737, 318:514, 324:533, 317:973, entre muchas otras).

Ello así, toda vez que esta Cámara Federal de Casación ha sido instituida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como "tribunal intermedio" de conformidad con la doctrina sentada por el Alto Tribunal en el caso "Di Nunzio"

(expte. D. 199.XXXIX) en los casos en que, además de impugnarse una decisión de carácter definitivo o equiparable a tal, hubiere sido debidamente fundada la implicancia de una cuestión de naturaleza federal.

Ahora bien, en su presentación la defensa aduce la arbitrariedad de la decisión cuestionada por considerar que la misma resulta carente de fundamentación.

Al respecto, cabe recordar que más allá de la difícil situación que se da cuando la víctima y su victimario reanudan su relación, la ley 24.632 ratifica la Convención de Belem do Pará comprometiéndolo al Estado a que cuando se trate de agresiones y violencia no pueden concederse medios alternativos dado que estos hechos no deben tener impunidad, recomendando la aplicación de sanción, de lo que se evidencia que la fiscalía efectuó un pronóstico razonable para el caso de la necesidad de sustanciar un debate oral y público.

Por su parte, el tribunal a quo ponderó las circunstancias que rodean al presente expediente -se trata de un caso de violencia de género- como así también la concurrencia de los requisitos normativos exigidos por el artículo 76 bis del Código Penal, habiendo controlado la logicidad de las razones que motivaron la oposición fiscal formulada, motivos que el recurrente ni siquiera ha logrado confrontar, manifestando solo su disconformidad respecto al criterio adoptado en el fallo puesto en crisis.

Finalmente, cabe aclarar que la solución aquí propiciada no contradice los lineamientos fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Padula", puesto que en dicha ocasión se habilitó la instancia extraordinaria únicamente sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad, circunstancia que como ya se dijo, no se da en el caso.

II. Así las cosas, no conformando la argumentación del recurrente agravio que pueda involucrar alguna otra cuestión de naturaleza federal, comparto la solución propuesta por la colega que lidera el Acuerdo y emito mi voto en igual sentido, sin costas en la instancia (arts. 470 -a contrario sensu-, 530 y 531 del C.P.P.N.).

El señor juez doctor Luis María Cabral dijo:

I. Que en este caso en particular, deberá considerarse si corresponde la concesión de la suspensión del juicio a prueba según los parámetros y estándares fijados por la CSJN en el caso "Góngora".

En este sentido, vengo afirmando hace tiempo (causa n° 3660 Góngora, Gabriel Arnaldo rta. el 11/4/11, Tribunal Oral en lo Criminal N° 9 de esta ciudad) y posteriormente en esta Cámara (Cfr. causa n° 1367/13 "Piccolini, Gustavo Mario s/ recurso de casación", rta. 5/12/13, reg. 22.723, Sala I°) que no procede la suspensión del juicio a prueba en los casos de "violencia contra la mujer".

Por lo tanto, adhiero a la solución propuesta por los votos que anteceden, por lo que corresponde rechazar el recurso de casación, con costas.

Por ello, el Tribunal **RESUELVE:** Por unanimidad **RECHAZAR** el recurso de casación interpuesto por la Defensa Oficial de Oscar Javier Nina Cuellar(arts. 456, 1° y 2°, 470 y 471 -a contrario sensu-) y por mayoría, imponer costas al recurrente(530, 531 y cdtes. del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y oportunamente, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordadas N° 15/13 y 24/13, C.S.J.N.), a través de la Secretaría de Jurisprudencia de esta Cámara. Remítase la presente causa al Tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.-

